

PARECER n.º 739/CITE/2019

ASSUNTO: Dispensa para amamentação – Prática discriminatória relativa à determinação dos períodos de dispensa para amamentação, nos termos do n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4499/QX/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29.10.2019, da trabalhadora ..., exposição conforme se transcreve:

“Serve a presente para expor a V. Exas a minha situação e solicitar a vossa colaboração para a resolução do mesmo. O meu nome é ... sou funcionária, operadora de central na empresa ... de O meu horário é por turnos que se dividem em manhãs, tarde e noites. O caso é o seguinte: tive um bebé, o meu filho nasceu a 21-05-2018 e durante o primeiro ano de vida do meu filho a minha entidade patronal deu-me os meus direitos. Como trabalhadora lactante, informei a minha entidade empregadora do meu estado por escrito com 10 dias de antecedência anexando o atestado do médico de família e posteriormente da pediatra que acompanha o meu filho, como prevê a lei no artigo 48.º, n.º 1 do Código do Trabalho. Não contente com a situação, um dos meus superiores ao receber o meu pedido não ficou muito agradado e disse que teriam de reduzir alguma coisa. E assim foi, a um dia de o meu filho fazer um ano, neste caso dia 20-05-2019 fui chamada ao gabinete pelos meus superiores, pelo Sr. Presidente ... e pelo Sr. ... e fui informada que a partir daquele momento eu iria começar a fazer noites e que a minha hora de amamentação teria sido reduzida de 1 hora para 30 minutos em cada período de trabalho, (manhã e tarde). Informaram ainda que eles teriam ido à Autoridade para as Condições de Trabalho, e que a pessoa encarregada lhes disse que a partir de um ano de idade do bebé, o tempo de amamentação era de 30 minutos e que já podia fazer o turno da noite. Eu não satisfeita com a resposta deles marquei uma hora com a A.C.T da minha região, ao qual me foi confirmada que a minha entidade patronal esteve lá e que tinha sido a mesma pessoa a atendê-los. E que só lhes respondeu que na lei diz no mínimo 30 minutos, máximo uma hora, se eles reduziram para trinta minutos foi porque assim o fundamentaram. Quanto às noites, foi-me dito que não valia a pena entrar em desentendimentos com a minha entidade patronal, mas que eu nos dias em que fizesse o

turno da noite teria direito ao tempo de amamentação. Após essa reunião dirigi-me ao gabinete do meu ... e informei-o que no período noturno também me tinham que dar os 30 minutos de amamentação ao qual me respondeu que iria levar isso à Direção. Passaram-se alguns dias e fui falar com o presidente da direção ao qual me disse que estavam a averiguar e tinham pedido outra reunião com a A.C.T. (porque não acreditaram na funcionária). Passaram-se 15 dias ou mais voltei a perguntar sobre a situação ao que me responderam que tinham enviado essa questão para os advogados, para aguardar resposta, e eu continuei a fazer os turnos das noites que me competiam. No fim do mês de junho voltei a perguntar ao Sr. Presidente e disse que o advogado já tinha dito por telefone que afinal eu tinha esse direito, pelo que pedi que o problema estivesse resolvido após as minhas férias. Cheguei de férias e voltei a falar com o Presidente mas o Sr. ... disse que não tem como colocar alguém no meu lugar na minha dispensa noturna para aleitação do meu bebé, mesmo que fosse para entrar mais tarde ao que eu respondi que a mim não me fazia diferença entrar 30 minutos mais tarde porque consigo amamentar o meu filho antes de entrar ao serviço, logo não me compensa os 30 minutos antes de sair de casa e entrar ao serviço mas sim mais tarde, a meio do turno como é no turno da manhã ou da tarde consoante o turno do dia, mas a resposta é sempre que não têm ninguém e que não conseguem resolver. Desta forma gostaria de saber o que tenho de fazer para a minha entidade patronal me dar os 30 minutos, o tempo mínimo por lei a que tenho direito, conforme o n.º 5 do artigo 47.º do Código do Trabalho, durante o turno noturno de trabalho, uma vez que não é da minha responsabilidade encontrar alguém para o meu lugar nesse curto espaço de tempo. Á posterior já falei com eles, já enviei uma carta registada e a minha entidade empregadora continua em resolver nada autorizo a intervenção do CITE na resolução desta situação”.

- 1.2. Após a devida autorização da trabalhadora e por Ofício n.º .../2019, de 26/11/2019, a CITE em sede de exercício do contraditório, contactou a entidade empregadora da trabalhadora solicitando informação sobre o pedido da trabalhadora e consequente exposição recebida nesta Comissão.
- 1.3. E, em 09.12.2019, a referida entidade empregadora respondeu à CITE nos termos que se transcrevem:

“Em resposta ao ofício n.º .../2019 de 29/11/2019. informamos que a trabalhadora ... beneficia da redução de horário de trabalho para amamentação durante os turnos da

manhã ou tarde. Durante o turno da noite, na impossibilidade de haver quem a substitua durante o tempo de amamentação, foi-lhe proposto o seguinte: deixar o leite preparado para que o seu cônjuge o dê ao menino, em virtude do mesmo não trabalhar à noite e que esse tempo seria contabilizado em dias que seriam gozados posteriormente. Informamos que o posto de trabalho da trabalhadora exige uma permanência constante durante as 24 horas e esta ..., que sobrevive dos protocolos existentes com o Estado, tem o pessoal imprescindível para o desempenho das suas funções e nunca discriminou absolutamente ninguém em função do sexo, religião, cor, etc.”

II – ENQUADRAMENTO JURIDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*
- 2.2.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias¹.
- 2.3.** Para alcançar a necessária igualdade efetiva entre homens e mulheres no mercado de trabalho o legislador instituiu mecanismos legais que facilitassem o tratamento igual

¹ Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.
RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12.A – 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente permitindo, nestes termos, assegurar às mulheres uma plena incorporação no mercado de trabalho sem descuidar a sua condição biológica.

- 2.4.** Para o efeito, e no âmbito da legislação portuguesa, entre outros direitos, foi instituído o direito à dispensa diária para amamentação ou aleitação, gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador (n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho).
- 2.5.** Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 48.º do Código do Trabalho, para efeitos de dispensa para amamentação a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o/a filho/a, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do/a filho/a.
- 2.6.** Embora alegado pela entidade empregadora: "*deixar o leite preparado para que o seu cônjuge o dê ao menino, em virtude do mesmo não trabalhar à noite e que esse tempo seria contabilizado em dias que seriam gozados posteriormente. Informamos que o posto de trabalho da trabalhadora exige uma permanência constante durante as 24 horas e esta ..., que sobrevive dos protocolos existentes com o Estado, tem o pessoal imprescindível para o desempenho das suas funções e nunca discriminou absolutamente ninguém em função do sexo, religião, cor, etc.*"
- 2.7.** Com este entendimento a entidade empregadora desvirtua por completo, o que está subjacente ao direito à amamentação, direito que assiste à mãe enquanto progenitora e protetora do seu filho, mas acima de tudo, atenta-se aqui contra o superior interesse da criança. E quanto a este quem o define, além do Estado é a sua progenitora, em primeira linha, ao ser negada à queixosa a dispensa, fere-se veemente o direito que a criança tem em ser alimentada e, portanto, pondo em causa a sua subsistência, diariamente.

- 2.8. De acordo com o n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, a dispensa para amamentação não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.
- 2.9. Conforme decorre do entendimento desta Comissão, designadamente, o referido nos Pareceres n.ºs 154/CITE/2016, 261/CITE/2016, 457/2016, 68/2017 e 332/2017 disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt.: ambos preconizam o seguinte: *“Em sentido legal, a dispensa para a amamentação deve concretizar-se em dois períodos distintos, no máximo de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado entre trabalhadora e empregador. Na falta de acordo, e dentro dos condicionalismos legais referidos, **deve atender-se ao horário indicado pela trabalhadora como o adequado para o exercício do direito que reclama.** Não permitir à mãe trabalhadora lactante determinar em que período da manhã e da tarde pretende proceder à amamentação poderá conduzir a uma situação de inviabilização do exercício do direito da mãe trabalhadora a amamentar, no interesse da criança, respeitando o seu ritmo biológico.”.*
- 2.10. É, pois, entendimento desta Comissão considerar que compete à trabalhadora, que amamenta o/a filho/a, indicar os períodos em que irá realizar essa amamentação, no respeito pelo seu ritmo biológico e o da criança.
- 2.11. Veja-se a este respeito a jurisprudência proferida pelo Tribunal do Trabalho de Viseu, de 24.10.2012, no âmbito do Processo n.º 909/11.6TTVIS, quando concluiu que: *“A dispensa de trabalho é um direito da trabalhadora (enquanto mulher) de amamentar, que a beneficia, como beneficia a criança. É a mulher quem sabe qual o horário de amamentação, e a mãe quem se encontra em melhor posição de interpretar as necessidades do filho. É um facto notório e da experiência comum que corpo da mulher se altera quando se encontra a amamentar, dando sinal, de quando se encontra pronto para dar de mamar. Por outro lado, o vínculo biológico e emocional que se forma entre a mãe e o filho quando este é amamentado, faz com que os ritmos de ambos se compatibilizem. Assim, é a mãe quem sabe qual o horário que melhor se compatibiliza com as necessidades da amamentação, não*

competindo à entidade patronal fixar unilateralmente um horário para o efeito, e muito menos recusar o horário proposto pela trabalhadora."

2.12. No mesmo sentido, alude-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.05.2012, proferido no âmbito do Processo n.º 263/06.8TTCSC.L1.S, o qual expõe o seguinte: *"Como refere Catarina Carvalho (A proteção da Paternidade e da Maternidade no novo Código do Trabalho, RDES, 2004, ano XLV, pág. 41 e sgs.), na falta de acordo entre entidade patronal e trabalhadora parece que não poderá, de modo algum, ser o empregador a fixar estes períodos de acordo com as conveniências da empresa. Como refere nesse estudo, citado também por Júlio Vieira Gomes (Direito do Trabalho, Vol. I, pág. 447) "(...) a alimentação da criança não pode secundarizar-se em função dos interesses empresariais". Daqui decorre que o horário de trabalho estabelecido pelo empregador há de respeitar as necessidades de amamentação do lactante, sofrendo as compressões que se imponham, de acordo com o regime fixado (...). Na ausência de acordo entre as partes, a Autora tinha direito à dispensa diária de dois períodos distintos, cada um deles com a duração máxima de 1 hora. E esses períodos terão de respeitar as necessidades de amamentação da criança, sob pena de se frustrar a finalidade para que essas dispensas são concedidas. (...) Não é por acaso que na secção do CT referente à proteção da parentalidade (...) se definem a maternidade e a paternidade, como "valores sociais eminentes" (...)"*.

2.13. Na verdade, admitir que a entidade empregadora pudesse unilateralmente estabelecer os períodos para amamentar seria permitir que esta, por sua iniciativa, inviabilizasse a amamentação ou colocasse a sua trabalhadora numa situação de eventual abuso de direito, conforme definido no artigo 334.º do Código Civil, por ilicitude no exercício da referida dispensa em virtude de manifesto excesso relativamente ao limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Por outras palavras, numa situação de abuso de direito equivalente à falta desse direito².

² Citando Galvão Telles, Obrigações, 3ª ed., 6, in Abílio Neto: "Código Civil Anotado, 16ª Edição, Revista e Atualizada, Janeiro 2009", pág. 258, ponto 7..

- 2.14. Por isso, não são atendíveis considerações relativas ao funcionamento da empresa, pois tais considerações não encontram qualquer suporte legal, nem na letra nem no espírito da lei, uma vez que a proteção instituída visa acautelar a condição biológica da mulher trabalhadora e a alimentação do/a seu/sua filho/a.
- 2.15. No caso em análise a trabalhadora relatou, por escrito, através de email datado de 28.08.2019, o incumprimento por parte da empresa, que se transcreve: "*E assim foi, a um dia de o meu filho fazer um ano, neste caso dia 20-05-2019 fui chamada ao gabinete pelos meus superiores, pelo Sr. Presidente ... e pelo Sr. ... e fui informada que a partir daquele momento eu iria começar a fazer noites e que a minha hora de amamentação teria sido reduzida de 1 hora para 30 minutos em cada período de trabalho, (manhã e tarde.*"
- 2.16. Na verdade, o artigo 47.º do Código do Trabalho refere que a mãe que amamente o filho/a tem direito a uma dispensa diária que é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo, se outro regime for acordado com o empregador.
- 2.17. Neste sentido, e uma vez que a cabe à trabalhadora indicar em que períodos pretende exercer o direito à amamentação, **não incumbe ao empregador interpretar o interesse da criança ou o ritmo biológico da mãe ou ajustar tais interesses ao funcionamento do serviço.**
- 2.18. A entidade empregadora tem o dever de conformar a gestão do serviço atendendo ao indicado pela trabalhadora, cabendo a esta última o exercício do seu direito utilizando-o para a finalidade/missão para a qual foi instituído.
- 2.19. Neste sentido, a CITE entende que a entidade empregadora ao não dispensar do trabalho a trabalhadora lactante no período por esta indicado para o cumprimento da missão que consubstancia a amamentação e, por isso, inviabilizando a trabalhadora lactante de amamentar o/a filho/a, de acordo com o horário por esta indicado (*no início do turno e (...) no final do turno*), incorre em prática de discriminação direta no que respeita às condições de trabalho em razão

da condição biológica da mulher trabalhadora, nos termos previstos na alínea a) do artigo 23.º, n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º e n.º 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

- 2.20.** Deve perante todo o exposto a entidade empregadora, prover pela dispensa para amamentação, à trabalhadora ..., em todos os turnos, manhã, tarde e noite, sendo que a dispensa será sempre proporcional aos minutos trabalhados, diariamente, e não pode nunca ser acumulada, para gozo em outra altura, já que a dispensa é para acautelar o superior interesse da criança e pelas implicações hormonais subjacentes, a saúde da mãe.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto a CITE delibera o seguinte:

- 3.1.** A entidade empregadora, ... de ..., pratica uma discriminação direta em razão do sexo por se opor ao exercício do direito à dispensa para amamentação da trabalhadora lactante ..., no período noturno: "Durante o turno da noite, na impossibilidade de haver quem a substitua durante o tempo de amamentação, foi-lhe proposto o seguinte: **deixar o leite preparado para que o seu cônjuge o dê ao menino, em virtude do mesmo não trabalhar à noite e que esse tempo seria contabilizado em dias que seriam gozados posteriormente**. Informamos que o posto de trabalho da trabalhadora exige uma permanência constante durante as 24 horas e esta ..., que sobrevive dos protocolos existentes com o Estado, tem o pessoal imprescindível para o desempenho das suas funções e nunca descriminou absolutamente ninguém em função do sexo, religião, cor, etc."
- 3.2.** Sem embargo de outros efeitos, e de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho, a prática de ato discriminatório lesivo da trabalhadora confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.
- 3.3.** De acordo com o previsto na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26

de março em conjugação com o n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, cumpre comunicar à AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DO TRABALHO (ACT) o presente parecer uma vez que o mesmo conclui pela existência de prática laboral discriminatória em razão do sexo.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA
A

E

X

I

S

T

Ê

N

C

I

A

D

E

Q

U

O

R

U

M

C

O

N

F

O

E